

0- 777367

ЦЕНТР ПРАВОВОЙ
ИНФОРМАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
К Г У

На правах рукописи
УДК 343.3/.7

Илюхин Виталий Валентинович

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ В СФЕРЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
КВАЛИФИКАЦИЯ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ**

Специальность: 12.00.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Нижний Новгород 2001

Работа выполнена на кафедре уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН *Панченко П.Н.*

Официальные оппоненты: заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор *Тенчов Э.С.;*
кандидат юридических наук *Изосимов С.В.*

Ведущая организация: Уральский юридический институт МВД России

Защита состоится 27 сентября 2001 г. в 9 часов на заседании диссертационного совета Д-203.009.01 в Нижегородской академии МВД России по адресу: 603600, г. Нижний Новгород, ГСП-268, Анкудиновское шоссе, 3. Зал ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Нижегородской академии МВД России.

Автореферат разослан 6 августа 2001 г.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000556281

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук
доцент

Миловидова М.А.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Осуществляемые в России реформы имеют своей целью формирование рыночной экономики с преобладанием в ней предпринимательского способа хозяйствования. Такое положение требует от государства создания соответствующего механизма регулирования и охраны общественных отношений, возникающих в сфере предпринимательской деятельности, в том числе с привлечением уголовно-правовых средств.

Предпринимательская деятельность и частная собственность сегодня являются теми базовыми институтами, на которых основывается современная экономика, в то время как в недавнем прошлом - в советский период - таковыми являлись: социалистическая система хозяйствования и социалистическая собственность на средства производства. Основным негативным фактором внутреннего положения страны является кризис, связанный с освобождением экономики от старой, изжившей себя системы хозяйствования. Следовательно, одной из предпосылок успешного формирования эффективной рыночной экономики является утверждение предпринимательства, как способа хозяйствования, наиболее адекватного этому типу экономики.

Для советского периода было свойственно положение, зафиксированное в Конституции СССР 1977 года, в соответствии с которым допускалось лишь занятие индивидуальной трудовой деятельностью в сфере кустарно-ремесленных промыслов, сельского хозяйства, бытового обслуживания населения, а также некоторыми другими видами деятельности, основанными исключительно на личном труде граждан и членов их семей. Сменившая же ее Конституция РФ 1993 года и новый ГК РФ закрепили положения, гарантирующие свободу экономической деятельности и право каждого на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Предпринимательство тесно связано и непрерывно взаимодействует со всеми сферами общества, что обуславливает его ценность и значимость, но с другой стороны, оно сопровождается многими негативными явлениями, в том числе и криминального свойства.

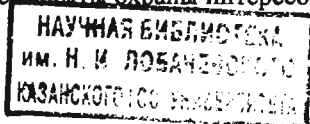
Это было учтено законодателем при принятии Уголовного кодекса РФ 1996 г., в котором, вследствие общих тенденций, был сформирован значительный массив уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступления, совершаемые в сфере экономической деятельности. Основное содержание данной главы Уголовного кодекса составляют нормы, направленные на охрану общественных отношений, возникающих в связи с осуществлением именно предпринимательской деятельности. Причем в виду, обозначенной выше взаимозависимости таких институтов, как собственность и предпринимательство, в Уголовном кодексе охрана этих институтов справедливо сосредоточена в рамках единого раздела «Преступления в сфере экономики».

Обозначенные проблемы подтверждают необходимость разработки концептуальных основ противодействия преступлениям в сфере предпринимательской деятельности.

Цели и задачи диссертационного исследования. Основными целями диссертационного исследования являются: системный анализ уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере предпринимательской деятельности, и построение на основе полученных результатов концепции противодействия этим деяниям. Особо акцентируется внимание на недостаточно изученных вопросах теории и практики применения соответствующего блока норм уголовного законодательства.

Достижение этих целей осуществлено, посредством решения следующих задач:

- анализ норм уголовного права и иных нормативных актов, регламентирующих отдельные аспекты охраны интересов предпринимательской деятельности;



- определение понятия преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности;
- изучение системы обозначенной группы преступлений;
- обобщение материалов следственно-судебной практики по делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности;
- внесение предложений и практических рекомендаций, по вопросам единообразного и эффективного применения уголовного законодательства об ответственности за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования являются уголовно-правовые средства противодействия преступлениям, совершаемым в сфере предпринимательской деятельности.

В качестве предмета данного исследования выступают:

- нормы Конституции РФ;
- уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности;
- гражданское законодательство и иные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок осуществления предпринимательской деятельности
- постановления Пленумов Верховных судов Российской Федерации, РСФСР и СССР;
- практика применения указанных норм правоохранительными органами.

Методология и методика исследования. При осуществлении исследования использовались общенаучные методы познания, а также такие частно-научные методы, как формально-логический, исторический, системный, сравнительно-правовой, статистический, социологический.

Методика исследования заключается в анализе действующего законодательства, изучении монографических и иных источников — как по уголовному праву, так и по криминологии, теории государства и права, гражданскому праву и другим отраслям права.

Эмпирическую основу исследования составляют материалы судебной следственной практики, полученные в результате обобщения информации МВД РФ, Министерства юстиции РФ, Верховного Суда РФ.

По специально разработанным автором анкетам, был проведен опрос 125 экспертов — специалистов из числа сотрудников правоохранительных органов, специализирующихся на расследовании преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности, преподавателей высших учебных заведений, научных сотрудников, а также 43 предпринимателей.

В работе использованы материалы изучения, по разработанной анкете, 140 уголовных дел, рассмотренных районными судами городов Нижний Новгород и Тюмень, а также обобщение кассационной практики Нижегородского областного суда за период с 1997 по 2001 год.

Обобщение этих данных и материалов позволило диссертанту предложить меры по совершенствованию соответствующих уголовно-правовых норм.

Теоретическая основа исследования. Хотя проблемы противодействия преступлениям в сфере предпринимательской деятельности встали перед нашим государством только в условиях становления рыночных отношений, но определенные научные разработки, способствующие положительному её разрешению, можно найти в трудах специалистов по уголовному праву, как досоветского периода, так и последующих этапов развития уголовного права. Так, большое значение имеют научные труды И.Я. Фойницкого, Н.С. Таганцева и других ученых, занимавшихся исследованиями вопросов противодействия преступлениям экономического характера в период до октября 1917 года.

В советский период, еще во время НЭПа, когда предпринимательство, хотя и в ограниченном объеме, но все же допускалось, значительный вклад в исследование этих вопросов был внесен такими учеными, как А.Н. Трайнин, А.А. Пионтковский, Г. К. Рогинский, М.С. Строгович и др.

К теоретико-правовым, уголовно-правовым и криминологическим аспектам противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности в разное время обращались такие ученые-правоведы, как В.А. Владимиров, Б.В. Волженкин, Г.И. Вольфман, А.В. Галахова, Л.Д. Гаухман, М.А. Гельфер, Ю.А. Гладышев, Ю.В. Головлев, А.И. Долгова, Т.В. Досюкова, А.Э. Жалинский, А.П. Жеребцов, Н.И. Загородников, И.Н. Зацепин, В.Н. Зырянов, С.В. Изосимов, И.И. Карпец, С.Г. Келина, М.И. Ковалев, В.В. Колесников, В.И. Колосова, А.А. Конев, Н.И. Коржанский, Г.А. Кригер, Л.Л. Кругликов, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, А.П. Кузнецов, В.Д. Ларичев, Н.А. Лопашенко, В.В. Лунеев, Ю.И. Ляпунов, С.В. Максимов, Л.К. Малахов, С.И. Мурзаков, Г.М. Миньковский, А.В. Наумов, Б.С. Никифоров, П.Н. Панченко, А.И. Рарог, А.Б. Сахаров, В.Я. Таций, Э.С. Тенчов, В.С. Устинов, А.Ю. Чупрова, Е.В. Эминов, А.М. Яковлев, П.С. Яни, Б.В. Яцененко и другие авторы.

Научная новизна исследования. Несмотря на многочисленные исследования различных аспектов противодействия преступлениям в сфере предпринимательской деятельности, комплексному исследованию на монографическом уровне они не подвергались. Потребовался учет положений нового уголовного законодательства, а также практики его применения. К тому же, происходящие в стране политические и экономические изменения обусловили необходимость соответствующей корректировки и уголовной политики, в рассматриваемой области.

В диссертационном исследовании комплексно рассмотрены имеющиеся уголовно-правовые средства противодействия преступлениям, состоящими как в фактическом осуществлении нелегитимной предпринимательской деятельности, так и в формальном осуществлении зарегистрированной пред-

принимательской деятельности, соединенной с незаконным использованием прав, возникающих в связи ней.

Основные положения, выносимые на защиту:

➤ ответственность за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности, предусмотрена главным образом статьями 171 - 173 УК РФ;

➤ отграничение исследуемых преступлений от иных преступлений в сфере экономической деятельности следует производить на основе присущего этим преступлениям объекта. Таковым для преступлений в сфере предпринимательской деятельности будет выступать группа общественных отношений, возникающих в сфере экономической деятельности, характерных исключительно для предпринимательской деятельности как разновидности экономического поведения;

➤ бланкетные диспозиции соответствующих статей не позволяют, как того требуют задачи правильной квалификации преступлений, достаточно полно зафиксировать в законе признаки преступлений. Поэтому в целях уменьшения уровня бланкетности названных диспозиций предлагается дополнить УК РФ положениями, раскрывающими содержание основных норм других отраслей законодательства, или (и) положениями, содержащими указания на нормативный акт, в котором раскрывается содержание используемых уголовным законом «неуголовно-правовых» норм;

➤ предлагается унифицировать понятийный аппарат, используемый уголовным и административным правом при конструировании норм, предусматривающих ответственность за правонарушения в сфере предпринимательской деятельности, особенно в части определения стоимостных критериев, позволяющих отграничивать преступления от иных правонарушений и проступков;

➤ в целях достижения большей дифференциации уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность, предлагается изменить редакцию ст. 171 УК РФ, предусмотрев в части первой данной ста-

тью формальный состав, а в части второй – материальный состав преступления. Соответствующие изменения предлагается внести и в ст. 172 УК РФ, предусматривающую ответственность за незаконную банковскую деятельность – частный случай незаконной предпринимательской деятельности;

➤ требуется уточнить редакцию статьи 173 УК РФ, т.к. в нынешнем виде ее практически невозможно применять в отношении лиц, создающих коммерческие организации в иных целях, помимо цели извлечения прибыли, от осуществления предпринимательской деятельности. Вносится предложение установить уголовную ответственность за создание не только коммерческих, но и иных организаций, возможности которых в части достижения целей, указанных в ст. 173 УК РФ, нередко еще более реальны.

Теоретическая и практическая значимость исследования. *Теоретическая значимость исследования* заключается в том, что сформулированные в нем положения, выводы и рекомендации развивают и дополняют отдельные известные положения науки уголовного права. Предлагаются меры по совершенствованию российского законодательства и оптимизации деятельности государственных органов в соответствующей сфере.

Результаты работы могут быть использованы:

- при дальнейшем совершенствовании законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности;
- при подготовке постановлений Пленума Верховного Суда РФ;
- в практической деятельности правоохранительных органов;
- в научно-исследовательской работе;
- в преподавании курса уголовного права в юридических высших учебных заведениях.

Апробация результатов исследования и их внедрение в практику. Основные теоретические положения и выводы автора нашли отражения в его публикациях и выступлениях на различных научно-практических конференциях, и семинарах, в том числе на Всероссийской научно-практической кон-

ференции «Борьба с коррупцией в России. Возможности и перспективы» (Нижний Новгород, 12 декабря 1999 г.) и Международном семинаре «Борьба с легализацией доходов, полученных незаконным путем» (Нижний Новгород, 28-31 мая 2001 г.). Результаты диссертационного исследования используются в учебном процессе Нижегородской академии МВД РФ и Тюменского юридического института МВД РФ. Отдельные положения диссертации внедрены в практическую деятельность Нижегородского областного суда.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложений.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, приводятся сведения о степени ее разработанности, определяются объект и предмет, цели и задачи исследования, его методологическая база, раскрывается научная новизна, теоретическая, практическая и дидактическая значимость работы, приводятся основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава **«Развитие законодательства об ответственности за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности. Понятие и система этих преступлений»** состоит из двух параграфов.

В первом параграфе **«Развитие законодательства об ответственности за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности»** рассматриваются вопросы уголовной ответственности за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности в период до принятия УК РФ 1996 года, а также анализируется зарубежное уголовное законодательство.

Уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления, совершаемые в сфере экономической деятельности, имеют свою историю, охватывающую длительный период времени. Состояние этих норм во многом определялось тем, в какой мере государство допускало самостоятельность субъектов экономической деятельности вообще и предприни-

мательской – в частности.

Уже в Соборном Уложении 1649 года (глава 25 «Указ о корчмах») предусматривалась ответственность за уклонение от различного рода пошлин и податей, нарушений правил торговли товарами, дающими наиболее высокий доход (спиртные напитки, табак). За нарушение порядка торговли табаком, предусматривалась даже смертная казнь.

Так как зарождение предпринимательства в России в современном его понимании можно связать лишь с реформами XIX века, когда предпринимательство было широко представлено не только торговой деятельностью, но и промышленным и сельскохозяйственным производством, банковским делом, то основной акцент диссертант делает на анализе правовых источников начиная с середины XIX века. К этому времени уже действовало множество нормативных актов, в том числе устранивших внутренние таможенные сборы, регулировавших деятельность торговых учреждений, мануфактур, ремесленных промыслов и т.п.

В ходе проводимых с середины XIX столетия правовых реформ были приняты Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., которые действовали вплоть до октября 1917 года. В этих законодательных актах, а также в принятом впоследствии Уголовном уложении 1903 года отсутствовала четкая система норм, предусматривающих ответственность за преступления экономической направленности. Они были «разнесены» по различным разделам.

Сразу после октября 1917 г. уголовное законодательство, как и государство в целом, допуская частное предпринимательство, относилось к нему крайне противоречиво. В советский период развития нашего государства, за отдельными исключениями, проводилась политика на искоренение предпринимательства как такового. Если Уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг. лишь ограничивали предпринимательскую деятельность, то в соответствии с УК 1960 таковая практически полностью оказалась запрещенной – прежде всего посредством криминализации частнопредпринимательской деятельно-

сти, коммерческого посредничества и других подобных действий.

Такое положение просуществовало до конца 80-х – начала 90-х годов, когда были приняты законы, в соответствии с которыми допускалась частная собственность и разрешалась предпринимательская деятельность. С этого момента начались процессы декриминализации преступлений, состоящих в ограничении предпринимательских инициатив. В тоже время параллельно осуществлялась криминализация деяний, заключающихся в нарушении законодательных требований, предъявляемых к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Обращение к опыту стран, где предпринимательская деятельность имеет многовековую историю, показывает, что преступления, именуемые как предпринимательские, в зарубежном уголовном законодательстве не предусмотрены.

Основными отличительными особенностями современного зарубежного уголовного законодательства развитых государств являются: отсутствие полной, завершенной кодификации уголовного законодательства (в этих странах уголовная ответственность за отдельные преступления предусматривается специальными уголовными законами); признание в отдельных случаях субъектами преступлений юридических лиц; возможность привлечения к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда; отсутствие норм об ответственности за невыполнение обязанности по регистрации субъектов предпринимательской деятельности.

В уголовном законодательстве зарубежных государств приоритетными являются направления по противодействию посягательствам на правопорядок в ряде конкретных сфер экономической деятельности. Основной акцент сделан там на развитии уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за монополизацию рынка и нарушение налогового законодательства. Впрочем, при отсутствии специальных норм, предусматривающих ответственность за какие-либо общественно опасные деяния предпринимателей, практикуется применение уголовно-правовых норм, предусматриваю-

щих ответственность, например, за такие преступления, как мошенничество и злоупотребление доверием.

Во втором параграфе **«Понятие и система преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности»** анализируются нормы современного уголовного законодательства, а также положения иных нормативных актов России, с целью определения основных признаков, характеризующих данную группу преступлений, определяется место этих преступлений в системе преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности.

В диссертации предлагается следующее определение понятия объекта преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности: это - общественные отношения, возникающие в связи с организацией и осуществлением предпринимательской деятельности. В первую очередь, это совокупность экономических и управленческих отношений, возникающих между субъектами предпринимательской деятельности и органами государственной власти, содержанием которых является, установленный законом и иными нормативными актами порядок организации предпринимательской деятельности. Данный объект является обобщающим для группы преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности, ответственность за которые предусмотрена статьями ст. 171-173 УК РФ.

В диссертации обосновывается, что предпринимательские преступления неизбежно посягают на интересы предпринимательства и предпринимателей, финансовые интересы государства и интересы потребителей.

Преступлениями в сфере предпринимательской деятельности являются умышленные деяния, совершаемые субъектами, осуществляющими экономическую деятельность, состоящие в использовании легитимных форм предпринимательства для незаконной деятельности либо в фактическом осуществлении предпринимательской деятельности без соблюдения формальных требований, предъявляемых к ней, и причиняющие существенный вред охраняемым законом интересам.

Данные преступления предлагается подразделять на две группы, а именно на преступления, посягающие на установленный законом порядок организации и осуществления данной деятельности (171, 171¹, 172 УК РФ), и преступления, выражающиеся в незаконном использовании прав, предусмотренных законом для субъектов предпринимательской деятельности (173 УК РФ).

Вторая глава «Юридический анализ составов преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности» состоит из двух параграфов и посвящена анализу объективных и субъективных признаков преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности.

В первом параграфе «Юридический анализ составов преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности и выражающихся в нарушении установленного законом порядка организации и осуществления данной деятельности» рассматриваются объективные и субъективные признаки преступлений, предусмотренных статьями 171, 171¹, 172 УК РФ. Эти преступления объединяет то, что они состоят в осуществлении предпринимательской деятельности с нарушением требований законодательства, предусматривающего необходимость государственного подтверждения правомочий на осуществление данного вида деятельности.

Преступление, предусмотренное ст. 171 УК РФ, посягает на общественные отношения, возникающие по поводу организации и осуществления предпринимательской деятельности, а именно в связи с приданием ей легитимного характера. Следовательно, основным непосредственным объектом данного преступления является совокупность экономических и управленческих отношений, характерных для предпринимательской деятельности. Факультативным объектом незаконного предпринимательства могут выступать здоровье людей, разнообразные имущественные и другие интересы физических лиц, организаций, общества или государства.

Интересно, что в период действия УК РСФСР 1960 года, ни при каких условиях не допускалось привлечение к уголовной ответственности за заня-

тие разрешенным промыслом, но осуществляемым без регистрационного удостоверения или с нарушением Правил регистрации некооперированных кустарей и ремесленников. В этом случае допускалось привлечение лишь к административной ответственности¹.

В диссертации подробно анализируются признаки объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ. При этом отмечается неразрывная взаимосвязь институтов уголовного права с нормами гражданского, предпринимательского, финансового и других отраслей права, закрепляющих признаки законного предпринимательства.

По мнению диссертанта, при наличии соответствующих условий, нельзя исключать возможность квалификации по ст. 171 УК РФ совершение и одной предпринимательской сделки, но сопряженной с очевидным намерением продолжать, повторять ее в виде промысла, т.е. постоянно, на профессиональной основе. Такой вывод соответствует положениям ст. 2 ГК РФ, которая называет предпринимательской деятельностью – деятельность, именно *направленную* на систематическое получение прибыли.

Предлагается зафиксировать общественно опасные последствия в ст. 171 и 172 УК РФ в виде формулировки «тяжкие последствия», т.к. понятие «ущерб», под которым в теории понимается имущественное последствие, не позволяет квалифицировать по указанным статьям причинение вреда иным охраняемым нормами уголовного законодательства нематериальным интересам. К тяжким последствиям, по мнению диссертанта, может быть отнесено причинение вреда здоровью человека, существенного морального, организационного и иного вреда.

Обосновывается необходимость более детального разграничения имущественного ущерба различным категориям потерпевших, что, по мнению автора, позволяет более дифференцировано подойти к решению вопроса о количественных характеристиках крупного ущерба, который не может быть

¹ Уголовная ответственность за хищения государственного или общественного имущества, хозяйственные преступления и взяточничество. – М.: Высшая школа МООН

одинаковым, к примеру, для организаций и для граждан. Предлагается конкретизировать в примечании к ст. 171 УК РФ стоимостные критерии крупного имущественного ущерба, сумма которого должна превышать для граждан — в пятьдесят и более раз минимальный размер оплаты труда, а для организаций, общества или государства — в двести и более раз минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления.

К проблемным аспектам применения исследуемой статьи УК РФ относятся и вопрос о том, следует ли при исчислении дохода вычитать из общей суммы полученной выгоды суммы предпринимательских затрат. По мнению диссертанта, средства, вложенные виновным в процессе незаконной предпринимательской деятельности и уже принадлежащие ему, которые впоследствии возвращаются в виде общей суммы прибыли, не должны учитываться при исчислении дохода.

Субъектом рассматриваемого преступления может быть любое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, которое в силу осуществления им предпринимательской деятельности обязано зарегистрировать ее как индивидуальную предпринимательскую деятельность или как деятельность, осуществляемую в рамках коммерческой организации, либо получить соответствующее разрешение (лицензию) на занятие определенным видом предпринимательской деятельности и соблюдать условия лицензирования.

Ввиду отсутствия в ст. 171 УК РФ прямого указания на форму вины, представляется возможным квалифицировать по этой статье незаконное предпринимательство, повлекшее крупный ущерб, как по неосторожности, так и при умышленной вине.

В работе анализируются квалифицирующие признаки состава, проводится отграничение незаконного предпринимательства от смежных составов преступлений.

При исследовании вопроса о совокупности преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, с иными преступлениями, диссертантом поддерживается и дополнительно аргументируется распространенная в теории, но не воспринятая практикой² позиция о том, что, как правило, не требуется дополнительная квалификация незаконного предпринимательства, сопряженного с извлечением крупного или особо крупного дохода, с налоговыми преступлениями. В данном случае, фактически один и тот же имущественный ущерб, причиняемый интересам общества и государства определенной совокупностью действий, одновременно учитывается при квалификации этих действий как по ст. 171 УК РФ, так и по ст. 198 и 199 УК РФ.

Ст. 11 Налогового кодекса РФ предусматривает, что физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрировавшие в нарушение требований гражданского законодательства Российской Федерации, собственную предпринимательскую деятельность, при исполнении обязанностей, возложенных на них Налоговым кодексом РФ, не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями. По мнению диссертанта, данная норма налогового законодательства, предусматривающая обязанность выполнения лицом, осуществляющим не зарегистрированную предпринимательскую деятельность, налоговых обязательств не распространяется на сферу применения норм Уголовного кодекса РФ. Наряду с высказываемыми в юридической литературе распространенными возражениями по этому вопросу, следует обратить внимание на то, что привлечение к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налоговых платежей с дохода, полученного от незаконной предпринимательской деятельности, являющимся самостоятельным преступлением, противоречит положениям ст. 51 Конституции РФ - о недопустимости свидетельствования против себя самого. Такой вывод следует сделать исходя из того, что в данном случае устанавливается уголовная

² См., например: Постановление Верховного Суда от 4 июля 1997 г. № 8 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об

ответственность за то, что лицо укрывает сведения от государственных органов о другом совершенном им преступлении, а именно извлеченном незаконно предпринимательском доходе.

Квалификация по совокупности этих преступлений возможна в случае, когда уклонение от уплаты налогов или страховых сборов осуществлено иным способом, нежели посредством уклонения от государственной регистрации или обязательного лицензирования предпринимательской деятельности.

Анализ текста уголовно-правовой нормы, практики ее применения, результатов опросов специалистов, а также изучение специальной литературы позволяет предложить следующую новую редакцию ст. 171 УК РФ:

«Статья 171. Незаконное предпринимательство

1. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, если это деяние сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, -

наказывается штрафом в размере от ста до трехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до трех месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от двух до четырех месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

2. Те же деяния, сопряженные:

а) с извлечением дохода в особо крупном размере;

б) с причинением крупного ущерба либо иных тяжких последствий гражданам, организациям, обществу или государству, -

наказывается штрафом в размере от трехсот до семисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трех месяцев до семи месяцев, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех

лет со штрафом в размере до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового.

3. Те же деяния, совершенные:

а) организованной группой;

б) лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство, незаконную банковскую деятельность или лжеорганизацию, -

наказывается штрафом в размере от пятисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти месяцев до одного года, либо лишением свободы на срок от трех до пяти лет.

Примечания. 1. В статьях 171 и 172 настоящего Кодекса доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает в двести пятьдесят и более раз минимальный размер оплаты труда, а доходом в особо крупном размере - доход, сумма которого превышает в одну тысячу и более раз минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления.

2. В статьях 171, 172 и 173 настоящего Кодекса под крупным ущербом понимается имущественный ущерб, сумма которого превышает для граждан — в пятьдесят и более раз минимальный размер оплаты труда, а для организаций, общества или государства — в двести и более раз минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления».

В диссертации исследуются вопросы уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 171¹ УК РФ. Данный состав преступления является специальным по отношению к составу незаконного предпринимательства. Он обособлен по предмету преступления, которым являются немаркированные товары и продукция, подлежащие обязательной маркировке марками акцизного сбора, специальными марками или знаками соответствия,

защищенными от подделки. По мнению диссертанта, термин «подделка» в диспозиции ст. 171¹ УК РФ правильное употребление в единственном числе.

До момента введения в действие ст. 171¹ УК РФ подобные действия при наличии соответствующих условий могли быть квалифицированы по ст. 171 УК РФ.

Объект данного преступления представляет собой симбиоз фискальных и других общественных отношений, складывающихся по поводу осуществления предпринимательской деятельности с определенной продукцией, оборот которой регламентируется государством в особом порядке. Поместив данное преступление в главе 22 УК РФ, законодатель, таким образом, по всей видимости, основным непосредственным объектом признал особый порядок обращения с товарами и продукцией, подлежащими обязательной маркировке, а в качестве дополнительного объекта – финансовые интересы государства. К тому же, в статье 171¹ УК РФ предусмотрен альтернативный состав преступления, предметом в котором может быть, помимо товаров и продукции, подлежащих обязательной маркировке марками акцизного сбора и специальными марками, товары, на которую должны наноситься знаки соответствия, призванные закреплять соответствие товара требуемому качеству.

Нарушение предъявляемых государственным стандартом особых требований к маркировке товаров и продукции является уголовно-наказуемым деянием лишь в случае, если предусмотрена защита соответствующих марок и знаков от подделки. По мнению диссертанта, маркировка названными марками и знаками должна быть предусмотрена нормативными актами именно федеральных органов государственной власти, т.к. речь идет об уголовной ответственности, которая в соответствии с Конституцией России находится в исключительном ведении Российской Федерации.

Обозначив стоимостные критерии иначе, чем в ст. 171 УК РФ, законодатель, закрепил более упрощенный порядок установления признаков преступления, предусмотренного ст. 171¹ УК РФ. При квалификации по данной статье не требуется доказывания факта извлечения дохода, в отличие

от формального состава незаконного предпринимательства. Для признания оконченным преступления, предусмотренного ст. 171¹ УК РФ, достаточно установления факта осуществления, перечисленных в диспозиции действий, с немаркированными товарами и продукцией в крупном или особо крупном размере.

Исходя из положений диспозиции ст. 171¹ УК РФ, диссертант приходит к выводу о том, что субъект данного преступления, несмотря на высказываемые в специальной литературе соображения, является общим, т.е. физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. По мнению диссертанта, криминализация деяний, указанных в диспозиции данной статьи Уголовного кодекса, осуществлена именно в целях усиления борьбы с незаконным оборотом указанных товаров и продукции, в котором участвуют не только субъекты, чья деятельность в данном случае по своему характеру является предпринимательской, но и другие участники, выполняющие отдельные действия, составляющие объективную сторону рассматриваемого преступления, на ином основании (например, наемные рабочие).

Ранее, несмотря на значительный «вклад» последних в развитие преступного бизнеса, в частности в сфере производства алкогольной продукции, привлечение их к уголовной ответственности в качестве исполнителей было невозможно. С дополнением УК РФ статьей 171¹ стало возможным более эффективное противодействие предпринимательской деятельности, осуществляемой с нарушением требований законодательства, предусматривающего обязательность маркировки определенных товаров и продукции.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 171¹ УК РФ, характеризуется виной в форме прямого умысла. Лицо осознает, что осуществляет любое из перечисленных в диспозиции ст. 171¹ УК РФ действий с немаркированными товарами либо продукцией в крупном (особо крупном) размере, подлежащими обязательной маркировке и желает совершить указанные действия. При квалификации таких действий как производство,

приобретение, перевозка или хранение обязательным является установление цели сбыта немаркированной продукции или товаров, указывающей на предпринимательский характер их оборота. Под сбытом в контексте данной статьи, следует понимать возмездное отчуждение указанных в законе предметов.

Важное значение для квалификации преступления, предусмотренного ст. 171¹ УК РФ, имеет решение вопроса о возможности его идеальной совокупности в зависимости от конкретных обстоятельств, с преступлениями, предусмотренными ст. 159, 171, 198, 199, 238 УК РФ. Конструкция ст. 171¹ УК РФ такова, что при значительном размахе оборота немаркированных товаров и продукции, требуется дополнительная квалификация содеянного еще и по ст. 171, 198 или 199 УК РФ – с применением правил совокупности преступлений (ст. 17 УК РФ).

В диссертации исследуются вопросы ответственности за преступление, предусмотренное ст. 172 УК РФ (незаконная банковская деятельность).

Норма, аналогичная статье 172 УК РФ, содержалась в главе XII «О нарушении постановлений о кредите» раздела VIII «О преступлениях, и проступках против общественного благоустройства и благочиния» Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, предусматривавшая ответственность за открытие частного банка без дозволения правительства или без соблюдения установленных законом правил (ст. 1152).

Специальное установление в УК РФ ответственности за незаконную банковскую деятельность обусловлено важностью банковской деятельности для формирования рыночной экономики. Преступления в сфере банковской деятельности способны существенным образом негативно воздействовать на финансовую систему государства и, как следствие, могут влечь огромный ущерб интересам граждан, организаций и государства. Противодействие незаконной банковской деятельности призвано обеспечивать развитие финансово-кредитных отношений, ограничивая проникновение в сферу этих отношений недобросовестных предпринимателей, стремящихся осуществ-

лять банковскую деятельность без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования.

При всей специфике банковской деятельности следует отметить, что она является лишь разновидностью предпринимательства, а, следовательно, в целом, признаки преступлений, предусмотренных ст. 171 и 172 УК РФ являются однотипными.

При рассмотрении признаков преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, а также вида и размера наказаний за его совершение в работе обращается внимание на такую его особенность, как более существенная наказуемость, нежели предусмотренная санкциями ст. 171 УК РФ. Академик В.Н. Кудрявцев отмечает: «Существование специальной нормы наряду с общей нормой тогда имеет практический смысл, когда эта специальная норма как-то иначе решает вопросы уголовной ответственности по сравнению с общей нормой (например, о виде и размере наказания)»³, что и имеет место в данном случае.

К существенным особенностям незаконной банковской деятельности следует отнести лишь то, что квалифицированный состав данного преступления, в отличие от преступления, предусмотренного ч.2 ст. 171 УК РФ, относится к категории тяжких, что является юридически значимым, например, при решении вопроса об ответственности за приготовление к преступлению, квалификации преступлений по совокупности со ст. 210 УК РФ и т.д.

В диссертации предлагается иная редакция ст. 172 УК РФ с учетом предложений, изложенных выше в отношении ст. 171 УК РФ.

Во втором параграфе «Юридический анализ составов преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности и выражающихся в незаконном использовании прав, предусмотренных законом для

³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М.: «Юрист», 1999. — С. 218.

субъектов этой деятельности» исследуются вопросы уголовной ответственности за лжепредпринимательство, предусмотренное ст. 173 УК РФ.

Отсутствие такой нормы в период становления рыночной экономики не позволило достаточно эффективно противодействовать деятельности, состоящей в учреждении различных структур, предпринимательских лишь по форме, занимающихся обманом населения. Собрав значительные суммы денежных средств, организаторы такой деятельности нередко изымали собранный капитал из фондов организации и использовали их для личных нужд.

Основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 173 УК РФ, являются интересы законной предпринимательской деятельности. Незаконное использование прав, связанных с этой деятельностью подрывает основы добросовестного предпринимательства, т.к. посредством использования легально существующих коммерческих организаций осуществляется достижение целей, противоречащих смыслу и природе субъектов предпринимательской деятельности. При лжепредпринимательстве создается организация, законная лишь по форме, но фиктивная по содержанию.

Факультативным объектом лжепредпринимательства могут выступать самые разнообразные интересы физических лиц, организаций, общества и государства. Данное многообразие характеристик объекта обусловлено тем, что диспозиция ст. 173 УК РФ предусматривает использование коммерческой организации в целях «...извлечения иной имущественной выгоды или прикрытия запрещенной деятельности...», что может влечь преступные последствия для самых различных общественных отношений.

Действие ст. 173 УК РФ не распространяется на "лжерегистрацию" индивидуального предпринимателя, что объясняется гораздо меньшим масштабом деятельности такого предпринимателя.

Данной статьей не предусмотрено лжепредпринимательство в форме создания *некоммерческой* организации для осуществления противоправной

деятельности - с целями, присущими лжепредпринимательству. Такой односторонний подход представляется неоправданным, поскольку и в этом случае создается немало возможностей для злоупотреблений.

Представляется непоследовательным положение ст. 173 УК, состоящее в том, что преступным является только *создание* коммерческой организации. Следовательно, использование уже существующей организации для целей, указанных в диспозиции ст. 173 УК РФ, несмотря на не меньшую общественную опасность, остается вне сферы досягаемости уголовного закона.

Значительные затруднения представляет установление такого признака данного преступления, как отсутствие у лица намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность, т.е. отсутствие у него намерения выполнять действия, вытекающие из факта существования коммерческой организации.

Вносится предложение указать на особо крупный ущерб гражданам, организациям, обществу и (или) государству в качестве квалифицирующего признака ст. 173 УК РФ, а также раскрыть его количественные характеристики в примечании к ст. 173 УК РФ.

В целях устранения отмеченных недочетов в диссертации предлагается иная редакция названия и содержания ст. 173 УК РФ, а именно:

«Статья 173. Лжеорганизация

1. Лжеорганизация мошеннической направленности, то есть создание или руководство коммерческой либо иной организацией, а равно приобретение, аренда предприятия или совершение иных сделок с ним без намерения осуществлять предпринимательскую, банковскую либо иную предусмотренную учредительными документами деятельность, имеющие целью получение кредитов, освобождение от налогов либо извлечение иной имущественной выгоды, если это деяние сопряжено с причинением крупного ущерба гражданам, организациям, обществу или государству, -

наказывается штрафом в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо арестом на срок от двух до пяти месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.

2. Лжеорганизация подпольной направленности, то есть создание или руководство коммерческой либо иной организацией, а равно приобретение, аренда предприятия или совершение иных сделок с ним без намерения осуществлять предпринимательскую, банковскую либо иную предусмотренную учредительными документами деятельность, имеющие целью прикрытие занятия запрещенной деятельности, -

наказывается штрафом в размере от трехсот до семисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трёх месяцев до семи месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет.

3. Деяние, предусмотренное частью второй настоящей статьи:

а) сопряженное с причинением крупного ущерба гражданам, организациям, обществу или государству;

б) имеющее целью прикрытие занятия преступной деятельностью, -

наказывается штрафом в размере от четырехсот до восьмисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от четырех месяцев до восьми месяцев, либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет.

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи:

а) совершенные организованной группой;

б) сопряженные с причинением особо крупного ущерба гражданам, организациям, обществу или государству;

в) совершенные лицом, ранее судимым за незаконное предпринимательство, незаконную банковскую деятельность или лжеорганизацию, -

наказывается штрафом в размере от пятисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти месяцев до одного года, либо лишением свободы на срок от трех до семи лет.

Примечания. 1. В настоящей статье под особо крупным ущербом понимается имущественный ущерб, сумма которого превышает для граждан — в двести пятьдесят и более раз минимальный размер оплаты труда, а для организаций, общества или государства — в одну тысячу и более раз минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления.

2. Под отсутствием намерения осуществлять предпринимательскую, банковскую либо иную предусмотренную учредительными документами деятельность следует понимать как фактическое неосуществление предпринимательской, банковской, а равно иной деятельности, предусмотренной учредительными документами, так и осуществление таковой в незначительном объеме для обеспечения целей, предусмотренных настоящей статьей.

В третьей главе **«Ответственность за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности, в их предупреждение»** анализируется необходимость уголовно-правового вмешательства в сферу предпринимательской деятельности, рассматриваются критерии криминализации данных преступлений, исследуются отдельные вопросы ответственности, а также исследуются вопросы предупреждения этих преступлений.

В первом параграфе **«Ответственность за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности»** дается анализ различных позиций по вопросам, связанным с установлением уголовной ответственности за преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности.

Диссертант указывает на необходимость криминализации неосторожного причинения значительного ущерба при осуществлении предпринима-

тельской деятельности. Предпринимательская деятельность сопряжена с известным риском, что предполагает вероятность наступления по неосторожности общественно-опасных последствий. Совершаемые в условиях риска действия должны соответствовать требованиям экономической теории, науки, техники и уровню развития производства. Это требует от лица высокой профессиональной грамотности, компетентности и опыта. Ст. 41 УК РФ устанавливает пределы допустимости риска, позволяющие, с одной стороны, ограничивать уголовно-правовое вмешательство при их соблюдении, а с другой, ставить и решать вопрос об уголовной ответственности в случае их нарушения.

Наряду с критериями криминализации деяний, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности, в диссертации исследуются общие вопросы конструирования уголовно-правовых норм. Большинство статей в главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», в том числе и исследуемая в диссертации группа статей Уголовного кодекса РФ, имеют бланкетные или описательно-бланкетные диспозиции. Такой законодательный прием описания исследуемых составов преступлений обусловлен тем, что рассматриваемые преступления нарушают порядок организации и осуществления предпринимательской деятельности, установленный нормативными актами различной отраслевой принадлежности.

В связи с применением бланкетного способа описания диспозиций, возникает ряд вопросов, по которым диссертант высказывает собственную позицию. Предлагаются пути уменьшения бланкетного характера диспозиций уголовно-правовых норм посредством дополнения УК РФ положениями, раскрывающими основные нормы других отраслей законодательства или (и) положениями, содержащими указания на нормативный акт, в котором раскрывается содержание используемых уголовным законом «неуголовно-правовых» норм.

Автором предлагается унифицировать понятийный аппарат, используемый уголовным и административным правом при конструирования норм,

предусматривающих ответственность за правонарушения в сфере предпринимательской деятельности, особенно в части определения стоимостных критериев, позволяющих отграничивать преступления от иных правонарушений и проступков. Охраняя своими нормами, установленный законодательством порядок организации и осуществления предпринимательской деятельности нормы данных отраслей права, при их рассогласованности, затрудняют правоприменительную деятельность правоохранительных органов.

Во втором параграфе «Предупреждение преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности» исследуются вопросы повышения эффективности предупредительного воздействия уголовного законодательства на указанном направлении. Формулируются положения относительно комплекса причин совершения преступлений в сфере предпринимательства и мер по их предупреждению.

В заключении подводятся итоги выполненного исследования, формулируются выводы, предложения и рекомендации.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах автора:

1. Преступления в сфере предпринимательства и предпринимательский риск // Проблемы юридической науки и практики в исследованиях адъюнктов и соискателей: сборник научных трудов. - Нижний Новгород: Нижегородский юридический институт МВД России, 1999. - Вып. 5. - Часть 1. - 0,4 п.л.
2. Коррупция, организованная преступность и предпринимательство // Борьба с коррупцией в России. Возможности и перспективы: Сборник научных трудов. - Нижний Новгород: Нижегородский филиал СГИ, 1999. - 0,2 п.л.
3. Объект преступлений, совершаемых в сфере предпринимательства // Четвертая Нижегородская сессия молодых ученых (математические и

гуманитарные науки). – Нижний Новгород: Нижегородский гуманитарный центр, 2000. -- Часть 1. – 0,2 п.л.

4. Бланкетность диспозиций статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления в сфере экономики // Проблемы юридической науки и практики в исследованиях адъюнктов и соискателей: сборник научных трудов. - Нижний Новгород: Нижегородский юридический институт МВД России, 2000. - Вып. 6. – 0,4 п.л.

5. Нарушение условий лицензирования как вид незаконного предпринимательства // Пятая Нижегородская сессия молодых ученых. Гуманитарные науки: Сборник трудов (1-4 октября 2000 г.). – Нижний Новгород: Изд-во ИПФ РАН, 2001. – 0,2 п.л.

Заказ № 358.

Тираж 100 экз.

Отпечатано в отделении оперативной полиграфии

Нижегородской академии МВД России.

603600, г. Нижний Новгород, ГСП-268, Анкудиновское шоссе, 3.

$$10 =$$